

# TE OGH 1979/9/5 100s91/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5.September 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Racek in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich und der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Plischnack als Schriftführer in der Strafsache gegen Roland A, Adolf B und Heribert C wegen des Verbrechens des versuchten Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die von sämtlichen Angeklagten gegen das Urteil des Geschworenengerichts beim Landesgericht Innsbruck vom 26.April 1979, GZ 20 Vr 1110/78-90, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichtstatters, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, nach auszugsweiser Vorlesung der Rechtsmittelschrift des Angeklagten Roland A sowie nach Anhörung der Ausführungen der Verteidiger Dr. Glatzl und Dr. Munk und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 9.Jänner 1951 geborene Kraftfahrzeugspenglermeister Roland A, der am 18.Oktober 1940 geborene Autospengler Adolf B und der am 28.Juni 1951 geborene Autospengler Heribert C im zweiten Rechtsgang auf Grund des Wahrspruchs der Geschwornen (abermals) des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 StGB schuldig erkannt, weil sie am 14.Februar 1978 in Rinn in Gesellschaft als Beteiligte (§ 12 StGB) unter Verwendung einer Waffe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben einem anderen Bargeld mit dem Vorsatz, sich durch dessen Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, dadurch abzunötigen versuchten, daß Adolf B mit einem geladenen Revolver der Marke Smith & Wesson und Heribert C mit einem ungeladenen Vorderladerrevolver bewaffnet und mit einer Wollmütze bzw. einem Seidenstrumpf zur Maskierung versehen in den Vorraum des Kundenraumes der Raiffeisenkasse Rinn gingen, während Roland A, der die beiden anderen Beteiligten in einem Personenkraftwagen zum Tatort gebracht hatte, beim Personenkraftwagen zwecks Abtransports der Beteiligten und der Beute wartete.

Die Geschwornen hatten - jeweils stimmeneinhellig - die für die drei Angeklagten gesondert im Sinn der Anklage gestellten Hauptfragen 1., 3. und 5. bejaht und die Zusatzfragen 2., 4. und 6. nach dem Strafaufhebungsgrund des (freiwilligen) Rücktritts vom Versuch in Ansehung aller Angeklagten verneint. Das im ersten Rechtsgang ergangene

Urteil des Geschwornengerichts, das in den übrigen Schuldsprüchen und in seinem freisprechenden Teil unangefochten geblieben war, hatte der Oberste Gerichtshof am 10. Jänner 1979

zur GZ 10 Os 193/78-5 in den Schuldsprüchen der Angeklagten wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 StGB samt den ihnen zugrundeliegenden Wahrsprüchen der Geschwornen, sowie in den Strafaussprüchen aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Geschwornengericht zurückverwiesen.

Die nunmehr gefällten Schuldsprüche bekämpfen die Angeklagten mit gesondert ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden; in diesen werden von Roland A die Z 11 lit. a und 11 lit. b, von Adolf B die Z 5, 6 und 8 und von Heribert C die Z 5, 8, 9 und 10

des § 345 Abs 1 StPO angerufen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zum Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 5 StPO:

Aus diesem Nichtigkeitsgrund rügen die Angeklagten Adolf B und Heribert C die Abweisung ihrer in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Vornahme eines Ortsaugenscheins zum Beweis dafür, daß vom Vorraum der Raiffeisenkasse Rinn die gesamte Schalterhalle der Bank durch eine Glaswand einsehbar sei und unmittelbar an diesen Vorraum eine Wohnung und ein Büro anschließen, sowie ferner auf zeugenschaftliche Vernehmung des zur Tatzeit anwesend gewesenen Angestellten der Raiffeisenkasse zum Beweis dafür, daß dort zur Tatzeit kein Kundenverkehr herrschte und außer ihm niemand anwesend war (Band II S. 145). Daraus wollen die beiden genannten Beschwerdeführer ableiten, daß sie zur Tatausführung durchaus in der Lage gewesen wären, wenn sie diese nur gewollt hätten, und sie mithin freiwillig von ihrem Vorhaben abgestanden seien. Die Verfahrensrüge versagt.

Der Angeklagte Heribert C verantwortete sich stets dahin, daß er vom Vorraum der Raiffeisenkasse aus Stimmen gehört habe und er und Adolf B daraufhin von einer Tatausführung Abstand genommen hätten (siehe insbesondere Band II S. 133, 135). Ob diese Stimmen aus dem Kundenraum der Bank selbst oder aus einem der an den Vorraum unmittelbar anschließenden Wohn- oder Büroräume kam, ist unerheblich; denn die für den Strafaufhebungsgrund des § 16 StGB wesentliche Freiwilligkeit des Rücktritts vom Versuch fehlt nicht nur bei Vorliegen eines der Delikttausführung tatsächlich entgegenstehenden Hindernisses, sondern schon dann, wenn der Täter einem Umstand die Bedeutung eines solchen Hindernisses beimißt und sich deshalb außerstande wähnt, sein Ziel zu erreichen (EvBl. 1976/98 =

LSK 1975/164 u.a.). Entscheidungswesentlich war vielmehr nur, ob die Angeklagten B und C zufolge der Wahrnehmung von Stimmen die Durchführung ihres Vorhabens für unmöglich hielten, weil sie befürchteten, unter den gegebenen Verhältnissen entdeckt zu werden, oder aber diese Wahrnehmung bloß zum Vorwand gegenüber dem Mitangeklagten Roland A nahmen und in Wahrheit schon aus inneren Erwägungen ihren Raubvorsatz aufgaben. Zur Lösung dieser - der Beurteilung der Geschwornen obliegenden Frage hätten die begehrten Beweisaufnahmen aber nicht Wesentliches beitragen können. Im übrigen lagen den Geschwornen hinreichende Beweiserhebungen (vgl. insb. die Lichtbilder Band I S. 202) über die örtlichen Verhältnisse im Tatortbereich vor; den betreffenden Verfahrensergebnissen war insbesondere - im Sinn des Beweisantrags auf Durchführung eines Ortsaugenscheins - die vom Standort der Angeklagten B und C aus günstige Einsichtsmöglichkeit in den Kundenraum der Raiffeisenkasse ohnedies zu entnehmen.

Durch die Ablehnung der beantragten Beweisaufnahmen durch den Schwurgerichtshof wurden sohin Verteidigungsrechte der Angeklagten Adolf B und Heribert C nicht beeinträchtigt.

Zum Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 6 StPO:

Zu Unrecht erachtet der Angeklagte Adolf B die Formulierung der den Geschwornen gestellten Zusatzfrage 4:

'Hat Adolf B die Ausführung der in der Hauptfrage 3 bezeichneten Tat verhindert?' für irreführend; diese hätte - seiner Auffassung nach - dahin lauten müssen, ob er durch die freiwillige Aufgabe des Vorhabens die Tat verhindert habe.

Die Fassung der bezüglichen Zusatzfrage entspricht dem Wortlaut des Gesetzes und stellt - in Verbindung mit den sie betreffenden Ausführungen der Rechtsbelehrung (S. 11 - 13 der Beilage 3 zum Hauptverhandlungsprotokoll, Band II ON. 89) - klar, daß bei Tatbegehung durch mehrere Beteiligte es für die Erlangung der Straflosigkeit eines Beteiligten

nicht genügt, daß dieser bloß seinen eigenen Tatbeitrag abbricht, sondern darüber hinaus verhindern muß, daß die Straftat durch die anderen Beteiligten vollendet wird (Leukauf-Steininger, Komm., S. 152). Für eine zusätzliche Fragestellung dahin, ob eine straflose Vorbereitungshandlung vorliege, war - den Beschwerdeausführungen des Angeklagten B zuwider -

kein Raum; denn über die Frage, ob das Tatverhalten dieses Angeklagten als strafbarer Versuch § 15 Abs 2 StGB) oder bloß als straflose Vorbereitungshandlung zu beurteilen sei, hatten die - auch insoweit hinreichend und richtig belehrten (vgl. S. 3 ff. der schriftlichen Rechtsbelehrung) -

Geschwornen schon durch Beantwortung der an sie gerichteten

Hauptfrage 3 zu erkennen.

Zum Nichtigkeitsgrund des § 345 Abs 1 Z 8 StPO:

Als unstichhältig erweist sich ferner der von den Angeklagten Adolf B und Heribert C erhobene Vorwurf einer unrichtigen Rechtsbelehrung. Daß das Verbrechen des Raubes auf der inneren Tatseite (zumindest bedingten) Vorsatz des Täters erfordert und was darunter zu verstehen ist, wurde den Geschwornen in allgemein verständlicher Form in der schriftlichen Rechtsbelehrung (S. 2 ff.) dargelegt. Eines ausdrücklichen Hinweises darauf, daß Vorsatz nicht anzunehmen sei, wenn es dem Täter an der Ernstlichkeit fehle und er das Verbrechen von vornherein nicht verwirklichen wolle, bedurfte es - entgegen der Auffassung des Angeklagten B - nicht, weil dies schon auf Grund der vorliegenden einschlägigen Darlegungen der Rechtsbelehrung auch für einen Laien nicht zweifelhaft sein konnte. Hinsichtlich des Begriffs des strafaufhebenden Rücktritts vom Versuch wird in der schriftlichen Rechtsbelehrung (S. 11 f.) übereinstimmend mit der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ausgeführt, daß ein solcher nur vorliege, wenn sich der Handelnde sagt, er könne die Tat vollenden, aber er wolle es überhaupt oder wenigstens jetzt nicht, der Täter also aus eigenem Antrieb von der Vollendung der Tat absteht. Dabei brauchen für diesen Entschluß, wie die Rechtsbelehrung richtig darlegt, nicht ausschließlich innere Erwägungen maßgebend sein, sofern der Täter nur von einem für ihn durchführbaren und als solches erkannten Vorhaben abläßt, und es mangelt ferner an der Freiwilligkeit des Rücktritts, wenn der Täter aus Furcht vor drohender Entdeckung oder im vollen Bewußtsein der Aussichtslosigkeit die Tat aufgibt. Die vom Angeklagten Adolf B vermißten Ausführungen waren somit in der den Geschwornen erteilten Rechtsbelehrung ohnedies im wesentlichen enthalten.

Richtig ist, daß Furcht vor Entdeckung und Strafe als Motiv des Rücktritts dessen strafbefreiende Wirkung solange nicht ausschließt, als der Täter noch unter der Vorstellung handelt, eine dem Tatplan entsprechende Vollendung der Tat sei gleichwohl möglich, und diese Furcht nicht den Grad eines - tatsächlichen oder vermeintlichen - Unvermögens zur Fortsetzung des Versuchs erreicht (LSK 1977/290; SSt. 38/53). Befürchtet der Täter aber zufolge bestimmter Umstände, so etwa - wie dies im vorliegenden Fall nach den Verfahrensergebnissen konkret in Betracht kam - wegen der aus Wahrnehmungen erschlossenen Anwesenheit von Personen in Tatortnähe entdeckt zu werden, und ist diese Befürchtung sein Beweggrund, die Tatvollendung aufzugeben, dann unterbleibt diese nur infolge einer, wenn auch vielleicht nur eingebildeten (psychischen), Unvermögenheit des Täters, die seinem Rücktritt vom Versuch die Freiwilligkeit nimmt (LSK 1975/49, 1978/325 u.a.).

Mit diesen Rechtsgrundsätzen stehen die in der schriftlichen Rechtsbelehrung enthaltenen Ausführungen des Schwurgerichtshofs zum Begriff des Rücktritts vom Versuch nicht im Widerspruch. Sie bringen im Gegenteil, im Zusammenhang gesehen, hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß Freiwilligkeit eines Rücktritts vom Versuch immer - auch bei Furcht vor Entdeckung - voraussetzt, daß der Täter von einem für ihn noch durchführbaren und als solches erkannten Vorhaben absteht, mithin aus einem autonomen Motiv heraus die Tat nicht vollendet, also umgekehrt stets - und demnach bei einer solchen Furcht ebenfalls - erst der Umstand, daß der Täter die strafbare Handlung ihrerwegen als undurchführbar ansieht, das Moment der Freiwilligkeit ausschließt. Die schriftliche Rechtsbelehrung war daher nicht geeignet, die Geschwornen bei ihrem Wahrspruch zu beirren.

Zu den Nichtigkeitsgründen des § 345 Abs 1 Z 9

und 10 StPO:

Der Sache nach primär aus dem letztgenannten Nichtigkeitsgrund behauptet der Angeklagte Heribert C, den Geschwornen sei zu Unrecht eine Verbesserung ihres Wahrspruchs in Ansehung der zunächst (stimmeneinhellig) mit dem Beisatz: 'nicht aus innerer Überzeugung, sondern aus Angst' bejahten Zusatzfrage 6 aufgetragen worden (Beilagen

2 und 5 zum Hauptverhandlungsprotokoll, Band II ON. 89). Der Beschwerdeeinwand versagt; zunächst schon deshalb, weil Z 10 des § 345 Abs 1 StPO einen Widerspruch des Beschwerdeführers verlangt, der urkundlich des nach § 332 Abs 6 StPO angenommenen Protokolls (unrichtig dem Beratungsprotokoll angeschlossen) nicht erhoben wurde. Sodann ist folgendes zu sagen: Nach § 332 Abs 4 StPO ist der Schwurgerichtshof verpflichtet, den Geschwornen die Verbesserung ihres Wahrspruchs u.a. dann aufzutragen, wenn der Wahrspruch in undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend ist oder mit dem Inhalt ihrer Niederschrift in Widerspruch steht. Diese Voraussetzungen trafen schon im Hinblick auf den der Bejahung der (in Richtung des § 16 StGB gestellten) Zusatzfrage 6 angefügten Beisatz zu. Der ursprüngliche Wahrspruch war zufolge dieses unzulässigen Beisatzes - für eine nur teilweise Bejahung im Wege einer Beschränkung durch Verneinung einzelner in der Frage enthaltener Umstände i.S. d. § 330 Abs 2 (nur insoweit sieht das Gesetz überhaupt Beifügungen vor) bot die Zusatzfrage keinen Raum -

undeutlich i.S. d. §§ 332 Abs 4, 345 Abs 1 Z 9 (vgl. auch Gebert-Pallin-Pfeiffer III/3 § 330 Nr. 2, 4, 5). Bereits aus diesen Erwägungen folgt, daß dem gemäß § 332 StPO (zu Recht) verbesserten Wahrspruch - im Gegensatz zu dem ursprünglich erlassenen - bezüglich der Beantwortung der Zusatzfrage 6 weder eine Undeutlichkeit noch ein innerer Widerspruch im Sinn der Z 9 des § 345 Abs 1

StPO anhaftet. Denn ein in der genannten Gesetzesstelle bezeichneter Mangel muß sich aus dem Wahrspruch der Geschwornen selbst ergeben und kann nicht aus der Vergleichung dieses Wahrspruchs mit Ergebnissen des Beweisverfahrens, aber auch nicht aus einer solchen mit der Niederschrift der Geschwornen abgeleitet werden (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/3, Nr. 42 zu § 332 StPO und Nr. 7 zu § 345 Abs 1 Z 9 StPO).

Soweit der Angeklagte Heribert C auf seine - in der Niederschrift der Geschwornen bezogenen - Angaben und jene des Angeklagten Adolf B vor der Polizei und vor dem Untersuchungsrichter hinweist, sind seine Beschwerdeausführungen mithin unbeachtlich, weil damit weder der angerufene noch irgendein anderer Nichtigkeitsgrund geltend gemacht wird.

Zu den Nichtigkeitsgründen des § 345 Abs 1 Z 11

lit. a und 11 lit. b StPO:

Gegen seinen Schuldspruch macht der Angeklagte Roland A geltend, dieser beruhe auf einem Rechtsirrtum, da sich aus dem Beweisverfahren Tatsachen ergeben hätten, welche die Strafbarkeit seiner Tat aus dem Grunde des § 16 Abs 1 StGB aufheben; die Geschwornen hätten demnach die Zusatzfrage 2 zu Unrecht bejaht.

Diesen Beschwerdeausführungen ist zunächst entgegenzuhalten, daß im geschwornengerichtlichen Verfahren die Richtigkeit der Gesetzesanwendung auf Grund der im Wahrspruch der Geschwornen getroffenen Feststellungen zu prüfen ist. Eine gesetzmäßige Darstellung der Rechtsrüge erfordert daher nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, daß die behauptete Unrichtigkeit der Anwendung des Gesetzes ausschließlich aus der Vergleichung der im Wahrspruch der Geschwornen enthaltenen Tatsachen mit dem im Urteil zur Anwendung gebrachten Strafgesetz abgeleitet wird. Deshalb sind der Wahrspruch als solcher, die darin enthaltenen Sachverhaltsfeststellungen - mithin auch die Tatsachenannahme, aus welchen Erwägungen ein Täter die Ausführung seiner Tat aufgibt oder verhindert -

und die diesen zugrundeliegende Beweiswürdigung der Anfechtung im Nichtigkeitsverfahrens gänzlich entrückt. Des weiteren übersieht der Angeklagte Roland A, daß im § 345 Abs 1 StPO eine mit dem § 281 Abs 1 Z 9

lit. b StPO korrespondierende Bestimmung fehlt, insoweit es sich um Umstände handelt, vermöge welcher die Strafbarkeit der Tat aufgehoben oder die Verfolgung aus anderen, als aus prozessualen Gründen ausgeschlossen ist; dies darum, weil die angeführten Umstände in Zusatzfragen (§ 313 StPO) zu formulieren und daher gegebenenfalls unter der Z 6 des § 345 Abs 1 StPO zu relevieren sind.

Die Annahme oder Nichtannahme (u.a.) eines Strafaufhebungsgrunds durch die Geschwornen - in Beantwortung einer richtig gestellten Zusatzfrage - kann demnach im geschwornengerichtlichen Verfahren überhaupt nicht angefochten werden (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer III/3, Nr. 4 zu § 345 Abs 1 Z 11 lit. b StPO).

Es waren sohin die Nichtigkeitsbeschwerden aller drei Angeklagten zu verwerfen.

Das Geschwornengericht hat für die eingangs umschriebene Tat und die vom aufrechten Schuldspruch des Urteils vom 13. Oktober 1978 erfaßten strafbaren Handlungen über Roland A gemäß §§ 28, 41, 143 StGB eine Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren, über Adolf B gemäß §§ 28, 143

StGB eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und über Heribert C gemäß §§ 28, 41, 143 StGB eine Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren verhängt. Bei A waren erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Delikte, die Wiederholung der Diebstähle, die mehrfache Qualifikation des Diebstahlsverbrechens sowie die zweifache Qualifikation des Raubversuchs, mildernd hingegen das Geständnis, ferner daß der Raub beim Versuch geblieben ist, die Unbescholtenheit des Angeklagten und die teilweise Sicherstellung der Diebsbeute. Bei B wertete das Gericht als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Delikte, die Wiederholung der Diebstähle, die mehrfache Qualifikation des Diebstahlsverbrechens, die zweifache Qualifikation des Raubversuchs sowie die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, als mildernd hingegen das Geständnis, weiters daß der Raub beim Versuch geblieben ist, und die teilweise Sicherstellung der Diebsbeute. Bezüglich C wurden als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Delikte, die Wiederholung der Hehlerei, die mehrfache Qualifikation beim Diebstahl und die zweifache Qualifikation des Raubversuchs angenommen, als mildernd demgegenüber das Geständnis und der Umstand, daß der Raub beim Versuch geblieben ist.

Mit ihren Berufungen streben die Angeklagten übereinstimmend

Strafermäßigungen an.

Sämtlichen Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

Die vom Angeklagten A zusätzlich geltend gemachten Milderungsgründe

des Geständnisses (§ 34 Z 17 StGB), der Unbescholtenheit und der teilweisen Schadensgutmachung wurden bereits von der Erstinstanz in ausreichendem Maß berücksichtigt (s. II. Band S. 156, 157). Auch die außerordentliche Strafmilderung des § 41 StGB wurde schon vom Erstgericht angewandt (II. Bd. S. 154). In Anbetracht der Tatsache, daß der Angeklagte A als Urheber der Taten und als Rädelsführer anzusehen ist, erscheint trotz seines bisherigen untadelhaften Lebenswandels eine Straferabsetzung nicht möglich.

Wenn der Angeklagte B anführt, daß rücksichtlich seiner Person die Milderungsgründe beträchtlich überwiegen würden, so ist dem entgegenzuhalten, daß in Wahrheit die Erschwerungsgründe nicht nur zahlenmäßig (5 : 3), sondern und vor allem dem Gewicht nach überwiegen. Daß ein Einbruchsdiebstahl im Zustand der vollen Berausung verübt wurde gibt keinen Milderungsgrund ab, vielmehr wurde dem mit einem Schuldspruch nach § 287 StGB ohnedies Rechnung getragen. Ebenso ist es unrichtig, von einem (relativ) weiten Zurückliegen der Straftaten des Angeklagten zu sprechen. Mit Rücksicht auf sein kriminelles Vorleben ist eine Strafminderung nicht vertretbar.

Bezüglich des vom Angeklagten C zusätzlich angeführten Milderungsgrundes, daß er bloß ein beeinflussbarer Mitläufer des Angeklagten A gewesen sei, ist ihm entgegenzuhalten, daß er tatsächlich als aktiver Raubgenosse auftrat. Der Milderungsgrund des Geständnisses wurde bereits in erster Instanz zu Gunsten CS ausreichend berücksichtigt. Im Hinblick auf das nicht ungetrübte Vorleben des Angeklagten sowie die Tatsache, daß er außer dem Raubversuch auch Einbruchsdiebstahl und Hehlerei zu verantworten hat, ergibt sich auch bei ihm kein Anlaß für eine Strafermäßigung.

#### **Anmerkung**

E02236

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00091.79.0905.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790905\_OGH0002\_0100OS00091\_7900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)